

B e s c h l u ß :
=====

In Sachen

des Studenten Erich S [REDACTED], W [REDACTED],
H [REDACTED] str. [REDACTED], z.Zt. c/o. M [REDACTED] C [REDACTED] A [REDACTED],
M [REDACTED] Venezuela,

Klägers, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
II. Instanz [REDACTED] [REDACTED]

gegen

den Architekten Fred S [REDACTED] - E [REDACTED],
B [REDACTED], E [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ferdinand [REDACTED]
II. Instanz [REDACTED], [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 5. Mai 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Kuhn,
Dr. Haager und Dr. Reinicke
beschlossen:

Auf die sofortigen Beschwerden des Klägers werden
die Beschlüsse des 4. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts München mit dem Sitz in Augsburg vom 21. Janu-
ar 1958 und vom 1. Februar 1958 aufgehoben.

Dem Kläger wird gegen die Versäumung der Frist zur
Einlegung der Berufung gegen das Urteil des Landge-
richts in Memmingen vom 13. November 1957 Wiederein-
setzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Kosten der Wiedereinsetzung trägt der Kläger.

Die Entscheidung über die Kosten der sofortigen
Beschwerde gegen den Beschluß vom 1. Februar 1958
bleibt dem Berufungsgericht überlassen.

17

G r ü n d e :

Die Klage ist durch Urteil des Landgerichts in Memmingen vom 13. November 1957, z. Hd. des Prozeßbevollmächtigten des Klägers zugestellt am 19. November 1957, abgewiesen worden. Am 20. November 1957 hatte der Kläger, der seit dem 16. November 1957 in [REDACTED] Venezuela beschäftigt ist, durch ein Schreiben seines Anwalts vom 13. November 1957 von der Klagabweisung erfahren. Er beauftragte am gleichen Tage seinen Prozeßbevollmächtigten, ein Armenrechtsgesuch zwecks Durchführung der Berufung einzureichen. Das Berufungsgericht lehnte das am 29. November 1957 eingegangene Gesuch mit einem dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 12. Dezember 1957 zugestellten Beschluß wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung ab. Der Prozeßbevollmächtigte fragte mit einem am gleichen Tag abgesandten Luftpostbrief an, ob er gleichwohl Berufung einlegen solle. Dieses Schreiben erhielt der Kläger am 18. Dezember 1957. Durch Telegramm vom gleichen Tag erteilte er den Auftrag zur Berufungseinlegung. Das Telegramm erreichte seinen Prozeßbevollmächtigten jedoch erst am 20. Dezember 1957, also nach Ablauf der am 19. Dezember 1957 endenden Berufungsfrist.

Der Kläger hat unter Glaubhaftmachung seiner Behauptungen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist mit der Begründung begehrt, bei Aufgabe des Telegramms sei ihm versichert worden, das Telegramm werde am nächsten Tag, also am letzten Tag der Berufungsfrist, morgens ankommen.

Das Oberlandesgericht München hat durch Beschluß vom 21. Januar 1958 die Wiedereinsetzung mit der Begründung versagt, der Kläger habe kurz nach Einreichung des Armenrechts eine Beschäftigung gefunden, die es ihm ermöglicht habe, die Kosten des Berufungsverfahrens zu bestrei-

ten. Er hätte deshalb den Ausgang des Armenrechtsverfahrens nicht abwarten dürfen, sondern rechtzeitig Auftrag zur Durchführung der Berufung auf eigene Kosten erteilen müssen. Zudem sei die Verzögerung – offensichtlich in der Übermittlung des ablehnenden Armenrechtsbescheides – für den Kläger voraussehbar gewesen, so daß er sie in seine Entschließungen habe einrechnen müssen. Mit Beschluß vom 1. Februar 1958 hat es außerdem die Berufung als unzulässig verworfen.

Gegen beide Beschlüsse wenden sich die rechtzeitig erhobenen sofortigen Beschwerden des Klägers. Sie sind zulässig und mußten zur Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse führen.

Die Begründung des Oberlandesgerichts, der Kläger habe eine Beschäftigung gefunden, die es ihm geraume Zeit vor Ablauf der Berufungsfrist, allerdings erst nach Einreichung des Armenrechtsgesuchs, ermöglicht habe, die Berufung auf eigene Kosten durchzuführen, erscheint schon deshalb bedenklich, weil nähere Angaben über die Einkünfte des Klägers fehlen und weil daraus insbesondere nicht zu entnehmen ist, ob der Kläger, der auch nach der Ansicht des Oberlandesgerichts noch am 29. November 1957 als arm im Sinne des § 114 Abs. 1 ZPO anzusehen war, sich im späteren Laufe des Verfahrens in der Tat nicht mehr für arm halten konnte und daher auch nicht durch die wenigstens subjektiv berechtigte Annahme der Armut an der rechtzeitigen Einlegung der Berufung verhindert war (vgl. BGH LM ZPO § 236 Nr. 4). Es braucht jedoch darauf nicht näher eingegangen zu werden, weil die Wiedereinsetzung auch dann zu gewähren ist, wenn der Kläger während des Laufs des Armenrechtsgesuchs infolge seiner veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse zu der Überzeugung hätte kommen müssen, daß er die Berufung auf eigene Kosten durchführen könne und müsse. Er durfte – wie jeder Rechtsmittelkläger – auch in



diesem Fall mit der Einlegung der Berufung bis zum letzten Tag der Berufungsfrist warten. Wie er glaubhaft gemacht hat, war ihm an seinem Wohnort versichert worden, das Telegramm mit dem Auftrag zur Berufungseinlegung werde am letzten Tag der Berufungsfrist vormittags bei seinem Prozeßbevollmächtigten eintreffen. Bei der technischen Vervollkommnung des Nachrichtendienstes hatte er keinen Anlaß, an der Richtigkeit dieser Auskunft zu zweifeln. Besondere Umstände, die eine Verzögerung der Telegrammübermittlung befürchten ließen, sind nicht festgestellt. Die Tatsache, daß die Beförderung eines Luftpostbriefes mehrere Tage dauerte, war kein Anlaß, entgegen der Auskunft der Postverwaltung mit einer verspäteten Telegrammzustellung zu rechnen. Die trotzdem eingetretene Verzögerung bildet daher ein für den Kläger unabwendbares Ereignis, so daß ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung zu gewähren ist (§ 233 ZPO). Zugleich war auf die besonders erhobene sofortige Beschwerde der Beschluß über die Verwerfung der Berufung wegen Unzulässigkeit aufzuheben (§ 519 b Abs. 2 ZPO).

Die Entscheidung über die Kosten der Wiedereinsetzung beruht auf § 238 Abs. 3 ZPO.

Dr.Nastelski Dr.Haidinger Dr.Kuhn Dr.Haager Dr.Reinicke